läſſig seyn. Dieser Zweifel scheint dahin entschieden werden zu müſſen, daß bei einer gemischten Intervention, wenn sie nach der Erklärung des streitenden Theiles in eine acceſſoriſche sich verwandelte, in der Appellationsinstanz der bloße Beitritt nicht zuläſſig iſt, was um so mehr erhellt, da dem Intervenienten daran liegen muß, sein Recht vollständig und ohne Verlust einer Instanz durchzustreiten, daher in solchen Fällen oft dem Intervenienten eine selbſtſtändige Klagestellung mehr als eine Intervention nützen wird.

XXV.

Ueber den Zeitpunkt der Gültigkeit eines unter Abwesenden geschlossenen Vertrages.

Von dem

Hofrath und Profeſſor Wening zu Landshut.

Wenn Jemand mit einem Abwesenden contrahirt, es sey nun schriftlich, oder mündlich durch einen andern, so entsteht die Frage: „wann der Vertrag perfect sey, ob schon, sobald die Acception geschehen, oder erst, sobald diese der Promittent in Erfahrung brachte? Die Frage ist in vieler Beziehung wichtig, und schlägt in mehrere Rechtsmaterien ein, wie z. B. in die Lehre über die Präſtation der Culpa, auf die Bestimmung des Anfanges eines Pfandrechtes u. s. f. Hier soll sie auf den einzelnen Fall der Revocation bezogen werden, wodurch sich die besondere Frage bildet: Wie lange ist die Revocation gültig, wenn einem Abwesenden promittirt ist? Folgender Rechtsfall mache ihre praktische Bedeutung bemerkbar. Der Kaufmann N. in M. bot dem Kaufmann U. in R. eine Waare en gros in einem Briefe vom 10. Jänner an. Dieser antwortete am

14. Jänner, acceptirte, und bat um Uebersendung. Sein Brief lief am 18. desselben Monats in M. ein. Doch erhielt er indeß am 16. Jänner ein Schreiben vom 13. datirt, in welchem N. meldet, „es habe die Waare so schnell Absatz gefunden, daß er sie sehr vortheilhaft en detail verkaufe; er könne also jetzt nicht mehr mit derselben dienen." U. litt dabei einen sehr beträchtlichen Schaden, indem er nicht nur zum Empfang der Waare verschiedene Anstalten gemacht, auch schon Bestellungen angenommen, sondern, da ihm derselbe Artikel von einer andern Seite angeboten wurde, geradezu ausgeschlagen, und zu der Zeit, da der Artikel den besten Absatz fand, ihn nicht im Laden hatte. Offenbar mußte in dem aus diesem Vorfalle entstandenen Rechtsstreite obige Frage entscheidend werden.

Von allgemeinen Rechtsprincipien ausgegangen [1]) rechtfertigen sich wohl folgende Reflexionen:

---

1) Ein specielles, die Frage direct entscheidendes, Gesetz ist wenigstens mir unbekannt.

Wening.

Anmerkung.

Die von manchen angezogene L. 94. Dig. 45. 1. gehört insofern nicht hierher, als sie von dem Versprechen eines ganz unbestimmten und daher ungewissen Objects spricht, z. B. A bietet dem B Getreide an, ohne Bestimmung cujus generis, quantitatis rel. Hier wirkt auch die schnellste Acceptation kein Klagrecht. Nihil stipulatus videtur. Wird zwar das Object näher bestimmt, z. B. die Sorte der Waare, das Anerbieten geschieht aber weder für das Ganze des Vorraths, noch für eine bestimmte Parthie — sine adjectione ponderis, numeri rel. — so hängt es nicht von der Wahl des Kauflustigen ab, acceptirend die quantitas selbst zu bestimmen. Denn insoweit ist auch noch imperfecta stipulatio auf Seiten des Anbieters. L. 115. Dig. 45. 1., und die Feststellung dieser Quantitas bedarf erst einer nähern, auch vom Verkäufer einwilligend ausgesprochenen, Bestimmung. Er darf also dieser bis dahin über die im allgemeinen angebotene Waare disponiren. In jener Lage sind nur Tractaten vorhanden, und es würde das öffentliche Commerz sehr hindern, verordneten die Gesetze etwas anders. So-

Wenn ich einem andern überhaupt promittire, so räume ich ihm die Befugniß ein, zu acceptiren. Hat er von dieser Gebrauch gemacht, und acceptirt, dann ist der Vertrag perfect, und eine Revocation nicht zulässig. So lange nicht acceptirt ist, kann ich revociren; doch muß ich den andern davon in Kenntniß setzen, weil er, so lange er nicht weiß, daß ich revocirt habe, immer annehmen muß, ich sey bei meiner Promission stehen geblieben. Er kann folglich noch immer acceptiren, bis er erfährt, daß ich revocirte. Nur zwei Ausnahmen kommen dabei natürlich vor:

1) Im Fall der Promittent einen dies ad quem beifügt. Ist da die angegebene Zeit verflossen, so erlischt die Befugniß, zu acceptiren, von selbst. —

2) Wenn kein Termin bestimmt, aber bereits eine so lange Zeit verstrichen ist, daß sich der Andere hätte füglich erklären können, und man also vernünftiger Weise annehmen muß, er wolle nicht acceptiren [2].

---

bald aber der verkäufliche Vorrath als unzertrennliches Ganzes, oder von ihm eine fest bestimmte Quantitas, angeboten wird, dann fällt die Sache in das Gebiet obiger Abhandlung. Man vergleiche auch insonderheit Hagemann, in den pract. Erört. B. VI. nr. VIII. Wegen der Klage auf Erfüllung, wegen der Gefahr der Vernichtung und Verschlechterung u. s. w., treten die allgemeinen Rechtsprincipien ein. Ich glaube diese in meiner Comm. de emt. vend. quae fit ad mensuram, ad numerationem rel. Jenae 1814. (bei Cröcker) dem Sinne der Gesetze gemäß dargestellt zu haben.

Gensler, d. Z. Red.

2) Gegen diese Ansicht hat man sich wohl schon auf fr. 1. §. 1. (45. 1.) de V. O. berufen, um zu beweisen, daß ein einmal gegebenes Versprechen immer bis zur Zurücknahme bindend bliebe. Allein diese Stelle bezieht sich offenbar blos auf die Förmlichkeit der Stipulation, welche dadurch nicht verletzt wird, daß sich der Stipulant entfernt, wenn nur bei seiner Rückkehr ihm die passende Antwort gegeben wird.

Diese Betrachtung auf das schriftliche Contrahiren übergetragen, lautet die consequente Anwendung so: „Ich kann revociren, wenn sich der Andere über die Annahme noch nicht erklärt hat. Doch muß ich ihn davon in Kenntniß setzen. Bis er diese erhalten hat, ist seine Acception gültig, und er kann folglich immer noch acceptiren, wenn er nicht erfahren, daß ich revocirte. Daß Ich Kenntniß von der Annahme bekommen, ist gleichgültig nachdem ich dem Andern die Befugniß einräumte, schriftlich zu acceptiren, also in der Art, daß ich nicht sogleich aus seinem Munde, sondern erst aus dem Briefe, die Acception erfahre. Die Acception ist aber bereits schriftlich geschehen, also der Vertrag perfect. Mein indeß gemachter Widerruf nützt mir nicht, da er dem andern unbekannt ist, er demnach in der Voraussetzung handelte, daß mein Anerbieten noch bestehe, also seine Acception völlig gültig war." Vielleicht läßt sich für diese Entscheidung noch die billige Rücksicht anführen, daß dem Acceptanten, da er, ohne zu wissen, daß der andere revocirt hat, gerade in der Voraussetzung handelt, dieser werde bei seinem Versprechen stehen bleiben, gewiß nicht das mindeste Verschulden zur Last gelegt werden kann. Nicht dasselbe dürfte man von dem Promittenten behaupten. Er sollte seine willkührliche Sinnesänderung so schleunig mittheilen, daß jeder Schaden für den andern vermieden wird. Ist ein solcher entstanden, so erscheint seine Handlung sichtbar als dessen nächster Veranlassungsgrund, und es ist billig, daß er jenen Schaden auf sich nehme. Uebrigens treten die angeführten zwei Ausnahmen auch hier wieder ein.

Die Beantwortung der aufgestellten Frage würde daher in Kürze so lauten: Hat der Promittent eine Zeit zur Abgabe der Erklärung für den Abwesenden bestimmt, so erlischt mit dem Ablaufe des Termines die Befugniß der Acception von selbst. Außerdem kömmt es darauf an, ob die Zeit verstrichen ist, innerhalb welcher sich der Acceptant hätte füglich erklären kön-

nen [3]). Ist sie nicht verstrichen, so sieht man auf den Zeitpunkt, wo der Acceptant die Revocation erfahren hat. Bis dahin ist seine Annahme gültig, und die bloße Revocation schadet ihm nicht. In Ansehung der Beweisführung scheint mir die Sache keiner Schwierigkeit zu unterliegen, obgleich in dem erzählten Rechtsfalle zwei Instanzen verschieden darüber urtheilten. Der Acceptant hat nämlich blos zu beweisen, daß er acceptirt habe. Dagegen muß der Promittent, wenn er den Obsieg erhalten will, erproben, daß das Gegentheil entweder nicht innerhalb der festgesetzten Zeit, oder später, als es hätte füglich geschehen können, oder endlich erst, nachdem er die Revocation schon erfahren, acceptirt habe.

XXVI.

Ueber den Fall eines concursus legatorum.

Von dem

Etats- und Obergerichtsrath von Schirach, zu Glückstadt.

Der Fall, wie bei dem concursu legatorum, quando vires patrimonii testatoris excedunt, zu verfahren sey, gehört zu den sehr seltenen. Daher erörtern die neueren Rechtslehrer diese Frage nicht. Die älteren theilen sich in drei Parteien. Die eine stellt, nur gestützt auf die Autorität von

3) Die Größe dieses Zwischenraums wird ein Gesetz nicht bestimmen können. Er hängt von den thatsächlichen Verhältnissen in concreto ab, und entweder richterliches Ermessen, oder resp. das Gutachten Sachverständiger, muß seine Begränzung aussprechen. Vergl. Hagemann a. a. O.

Gensler, d. Z. Red.